

## Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego

### Opinia do Projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o Policji (druk sejmowy nr 2387)

#### Wnioski:

#### I. W odniesieniu do proponowanych zmian wynikających z wprowadzenia definicji pojęcia „handlu ludźmi”

1. Komisja zwraca uwagę, że obecna redakcja art. 253 k.k. budzi wątpliwości co do jej zgodności z konstytucyjną zasadą *nullum crimen nulla poena sine lege*. Jednakże, przy konstruowaniu legalnej definicji pojęcia „handel ludźmi” należy zachować daleko idącą ostrożność, gdyż wprowadzenie złej definicji może przekreślić ramy prawne dla penalizacji zachowań uznawanych obecnie za handel ludźmi.
2. Przy konstruowaniu definicji „handlu ludźmi” należy mieć na względzie dotychczasowy dorobek orzecznictwa w zakresie wykładni art. 253 k.k. Zaaprobowanie projektowanej definicji, która jest ściśle wzorowana na definicji zawartej w Protokole z Palermo i w Konwencji Warszawskiej, skutkować będzie ograniczeniem zakresu penalizacji czynów obecnie uznawanych za „handel ludźmi” na podstawie art. 253 k.k. Fakt ten powinien znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu opiniowanego projektu.
3. Należy rozważyć usunięcie z projektowanej definicji „handlu ludźmi” egzemplifikacji metod i środków działania wymienionych w projektowanym art. 115 § 22 pkt 1-6 k.k.
4. Użyty w projektowanej definicji „handlu ludźmi” zwrot „w celu jej [osoby] wyzyskania” należałoby zastąpić zwrotem „w celu jej [osoby] wykorzystania”.
5. Na poparcie zasługuje projektowane uchylene obecnego art. 253 k.k. i wprowadzenie przepisu obejmującego kryminalizację handlu ludźmi (projektowany art. 189a k.k.) do Rozdziału XXIII k.k. (Przestępstwa przeciwko wolności).
6. Zdaniem Komisji czyn zabroniony polegający na organizowaniu adopcji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wbrew przepisom ustawy (projektowany art. 189a § 3 k.k.) powinien być umieszczony w rozdziale XXVI k.k. „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”, a nie, jak proponują projektodawcy, w rozdziale XXIII k.k. wraz z przestępstwem handlu ludźmi.
7. Zdaniem Komisji należy rozważyć, czy zasadne jest utrzymanie właściwości rzeczowej sądów okręgowych wobec występkę organizowania adopcji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wbrew przepisom ustawy.

## **II. W odniesieniu do projektowanych zmian mających na celu implementację Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK).**

1. Zdaniem Komisji należy doprecyzować projektowany art. 113 k.k. przez zawarcie w nim zwrotu: „lub przestępstwa określone w art. 5-8 Rzymskiego Statutu...”.

2. W odniesieniu do projektowanego art. 115 § 13 pkt 9 k.k. (rozszerzenie definicji funkcjonariusza publicznego) Komisja proponuje bardziej ogólne sformułowanie projektowanego przepisu, tak, aby obejmował on swoim zakresem osoby wykonujące zadania powierzone im przez różne instytucje międzynarodowe działające na podstawie umów ratyfikowanych przez RP, a nie tylko osoby wykonujące zadania wynikające z kompetencji MTK.

3. Zdaniem Komisji niektóre z projektowanych przepisów penalizujących zbrodnie międzynarodowe wymienione w art. 5-8 Statutu urągają zasadzie *nullum crimen sine lege certa*. Komisja krytycznie ocenia też poprawność terminologiczną projektu w tym zakresie. Zdaniem Komisji przepisy te powinny być napisane językiem polskiego Kodeksu karnego, poprawnym językiem prawnym a nie stanowić tłumaczenie z j. angielskiego.

4. Zdaniem Komisji precyzyjne określenie znamion czynów zabronionych uregulowanych w projektowanych art. 118a k.k., 122 § 1 k.k., 124 k.k., 125 k.k. i 126a k.k. ma kluczowe znaczenie, zwłaszcza w kontekście bardzo szerokiego uregulowania odpowiedzialności dowódców i innych przełożonych sprawujących faktyczną kontrolę, za działania osób pozostających pod tą kontrolą. Komisja zwraca uwagę, że odpowiedzialność ta została ujęta bardzo szeroko i obejmuje także nieumyślne dopuszczenie do popełnienia czynu w zakresie kontroli.

5. Należy zrezygnować z dodawania nowego § 2 do art. 232 k.k., natomiast poszerzyć katalog przestępstw wymienionych w projektowanym art. 247a k.k. o art. 232 k.k.

### **Uwagi szczegółowe**

#### **I. W odniesieniu do wprowadzenia definicji pojęcia „handel ludźmi” i wynikających z tego dalszych projektowanych zmian.**

##### **1. W kwestii zasadności wprowadzenia definicji do k.k.**

Od kilku lat prowadzona jest dyskusja nad potrzebą wprowadzenia do Kodeksu Karnego definicji pojęcia „handel ludźmi”, użytego w art. 253 § 1 k.k. Zwolennicy zdefiniowania tego pojęcia podają szereg argumentów, wśród których przeważają te odwołujące się do trudności interpretacyjnych i problemów w stosowaniu przepisu art. 253 § 1 k.k. L. Gardocki twierdzi wręcz, że przepis ten nie czyni zadość zasadzie określoności nie pozwalając obywatelom

zorientować się czego zabrania.<sup>1</sup> W orzecznictwie również niejednolicie rozumie się pojęcie handlu ludźmi.<sup>2</sup>

W literaturze zwraca się również uwagę na to, że rozumienie pojęcia „handel” [ludźmi], obejmujące kupno, sprzedaż, zastaw, dokonanie zamiany, użyczenie człowieka czy uczynienie go przedmiotem innej transakcji cywilnoprawnej<sup>3</sup>, jest zbyt wąskie i nie spełnia minimalnego standardu kryminalizacji przewidzianego w dokumentach międzynarodowych. W szczególności podnoszone są wątpliwości, czy zakresem penalizacji objęte jest obecnie werbowanie i dostarczanie osób, jak tego wymaga Protokół z Palermo.<sup>4</sup>

Wskazuje się także na niespójność wewnętrzną kodeksu karnego w odniesieniu do penalizacji zachowań objętych konwencyjną definicją handlu ludźmi: z jednej strony bowiem handel ludźmi, nawet za ich zgodą i bez użycia przemocy stanowi zbrodnię, gdy tymczasem uregulowane w art. 204 § 4 k.k. zwabienie innej osoby lub jej uprowadzenie w celu uprawiania prostytucji za granicą stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 10.<sup>5</sup>

Dostrzegając argumenty za wprowadzeniem definicji handlu ludźmi należy jednak zaznaczyć, że przy konstruowaniu legalnej definicji tego pojęcia należy zachować daleko idącą ostrożność, gdyż wprowadzenie złej definicji może przekreślić ramy prawne dla penalizacji zachowań uznawanych obecnie za handel ludźmi.

## 2. Zagadnienia szczegółowe

**1.1. Należy podkreślić, że proponowana definicja zawęży zakres penalizacji czynów które *de lege lata* (na podstawie art. 253 § 1 k.k.) mogą być uznane za handel ludźmi.** Taki skutek projektowanej definicji nie został odnotowany w uzasadnieniu projektu, trudno więc stwierdzić, czy był on zamierzony przez projektodawcę.

W zaproponowanej definicji zawarto zamkniętą listę działań, które mają odzwierciedlać konwencyjny zwrot „handel” (ang. *trafficking*). W jego zakres wchodzi „werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby”. Tymczasem, zgodnie z orzecznictwem, art. 253 § 1 k.k. obejmuje obecnie także takie działania, jak: reklamę, doradztwo i innego rodzaju czynności zmierzające do wywozu lub przywozu danej osoby.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 302-303.

<sup>2</sup> Analizę kilkunastu spraw karnych, w których oskarżonym zarzucono popełnienia przestępstwa handlu ludźmi, przeprowadza B. Namysłowska-Gabrysiak (*Analiza orzeczeń sądowych pod kątem zgodności z definicją zawartą w aktach międzynarodowych, w szczególności w Protokole z Palermo* (w:) *Handel ludźmi w Polsce. Materiały do Raportu, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji*, Warszawa 2007, s. 23-39).

<sup>3</sup> Tak: Z. Cwiakalski (w:) *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, tom II, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 1155.

<sup>4</sup> Zwraca na to uwagę E. Zielińska w kilku publikacjach: *Definicja handlu ludźmi: projekt ustawowego uregulowania* (w:) *Handel ludźmi w Polsce...*, s. 40-45; *O potrzebie zmian kodeksu karnego w związku z ratyfikacją Protokołu o zapobieganiu oraz karaniu handlu ludźmi*, *Studia Iuridica* tom 46, Warszawa 2006, s. 337-344.

<sup>5</sup> E. Zielińska, *O potrzebie...*, s. 342.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 7 kwietnia 2005 r., II Aka 75/05. Por. także M. Hudzik, L. K. Paprzycki, *Czy definiować handel ludźmi?* *Rzeczpospolita* z dnia 6 listopada 2009 r., s. C7.

Należałoby zatem rozważyć zasadność wzbogacenia katalogu działań stanowiących „handel” w projektowanym przepisie o inne działania, uznane z handel ludźmi w dotychczasowym orzecznictwie, chyba że wolą projektodawcy jest zawężenie penalizacji w tym obszarze. W ten sposób z jednej strony uczyniono by zadość wymogom Konwencji Warszawskiej i Protokołu z Palermo (jako wyznaczającym minimalny zakres penalizacji), a jednocześnie nie zawężono by penalizacji zachowań obecnie uznawanych za handel ludźmi na gruncie art. 253 k.k.

W opinii A. Sakowicza do omawianego projektu<sup>7</sup> proponuje się w tym względzie wprowadzenie do projektowanego art. 115 § 22 k.k. zwrotu „w szczególności” przed zwrotem: „werbowanie, transport...”. Komisja Kodyfikacyjna nie popiera tej propozycji z uwagi na jej sprzeczność z zasadą *nullum crimen sine lege certa*.

**1.2.** Przepis art. 253 § 1 k.k. nie wymaga, aby sprawca dokonywał czynności sprawczej przy zastosowaniu groźby, użycia siły bądź innych form przymusu, oszustwa, wprowadzenia w błąd, czy innych metod bezprawnego oddziaływania na osobę. Toteż w praktyce za handel ludźmi mogą ponosić odpowiedzialność karną także osoby, które np.: za zgodą pokrzywdzonej i bez stosowania wymienionych metod oddziaływania na jej wolę dokonują wywiezienia pokrzywdzonej do agencji towarzyskiej za granicą uzyskując z tego korzyść majątkową.<sup>8</sup> Dla zaistnienia przestępstwa handlu ludźmi z art. 253 § 1 k.k. nieistotny jest też cel, w którym dokonuje się obrotu osobą/osobami. Nie jest zatem penalizowany tylko handel ludźmi w celu ich wykorzystania.

Tymczasem zarówno Konwencja Warszawska, jak i Protokół z Palermo, zawierają wyliczenie niedopuszczalnych metod oddziaływania na osobę poddaną obrotowi handlowemu, jako czynność sprawczą przestępstwa handlu ludźmi. Ponadto, w myśl obu konwencji, handel ludźmi musi się odbywać w celu wykorzystania jego ofiar, przy czym ich zgoda na wykorzystanie jest co do zasady irrelevantna dla zaistnienia przestępstwa handlu ludźmi. Z art. 4 (b) Konwencji Warszawskiej i art. 3 (b) Protokołu z Palermo zdaje się wynikać (*a contrario*), że zgoda ofiary na zamierzone wykorzystanie „może mieć znaczenie” dla odpowiedzialności karnej sprawcy jedynie wówczas, werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby (czyli handel) nie odbywały się przy użyciu metod oddziaływania na ofiarę wymienionych w obu tych dokumentach międzynarodowych. Ponadto, w sytuacji gdy przedmiotem handlu jest małoletni, każda forma obrotu nim w celu wykorzystania stanowi handel ludźmi.

---

<sup>7</sup> A. Sakowicz, *Opinia prawna o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o Policji* (druk sejmowy nr 2387), opublikowana pod adresem: <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2387>, s. 9.

<sup>8</sup> Por. postanowienie SN z dnia 23 maja 2007 r., III KK 370/06. W sprawie tej obrońca skazanego bezskutecznie podnosił w kasacji zarzut naruszenia art. 4 § 1 k.k. wskutek niezastosowania przez sąd korzystniejszej dla skazanego definicji handlu ludźmi zawartej w Protokole z Palermo oraz zarzut naruszenia art. 253 § 1 k.k. przez uznanie, że handlem ludźmi w rozumieniu tego przepisu jest dostarczenie osoby w celu prostytucji za jej zgodą bez zastosowania którejkolwiek z metod przestępnego działania opisanych w Protokole.

Z przeprowadzonego zestawienia wynika, że wprowadzenie projektowanej definicji handlu ludźmi będzie skutkowało niemożnością pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za handel ludźmi we wszystkich tych przypadkach, gdy nie da się stwierdzić kierunkowości działania sprawcy (czyli działania w celu wykorzystania ofiary), jak również wówczas, gdy da się co prawda stwierdzić kierunkowość działania sprawcy, ale do obrotu (werbowania, transportu, przekazywania, przechowywania lub przyjmowania osoby) nie zostaną przez niego użyte metody działania wymienione w punktach od 1 do 6 projektowanego przepisu art. 115 § 22.

Należy zatem rozważyć, czy wobec projektowanego brzmienia normatywnej definicji handlu ludźmi nie dojdzie do naruszenia zobowiązań, jakie na Polskę nakłada Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z 1950 r., ratyfikowana w 1952 r. Co prawda odnosi się ona jedynie do jednej z możliwych form wykorzystania ofiar handlu ludźmi, ale nakazuje karać każdego, kto dla zaspokojenia namiętności innej osoby **dostarcza** [podkreślenie: KKPK], zwabia lub uprowadza w celach prostytucji inną osobę, nawet za jej zgodą. O ile działanie polegające na „zwabianiu” lub „uprowadzeniu” osoby w celach prostytucji będzie objęte proponowaną definicją handlu ludźmi, to już samo „dostarczenie” osoby za jej zgodą w celach prostytucji pozostanie, jak się wydaje, poza jej zakresem.<sup>9</sup>

Należy także zauważyć, że w obu konwencjach (tak w Protokole z Palermo, jak i w Konwencji Warszawskiej), zobowiązuje się państwa-strony do uznania za handel ludźmi działań polegających na „werbowaniu, transporcie, przekazywaniu, przechowywaniu lub przyjmowaniu dziecka celem jego wykorzystania” nawet wówczas, gdy nie obejmują one żadnej z metod lub środków wymienionych w punktach 1-6 projektowanego § 22 k.k. (takich jak np. uprowadzenie, podstęp, itd.). Zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej to, czy ktoś jest małoletnim, czy też nie, nie może być elementem definicji handlu ludźmi. To nie jest czynnik, w oparciu o który powinno się dokonywać odróżnienia handlu ludźmi od innych działań. Czynnik ten może być podstawą dla zróżnicowania odpowiedzialności, ale nie dla konstruowania definicji handlu ludźmi.

Powyższe argumenty pozwalają na sformułowanie postulatu usunięcia z projektowanej definicji wyczerpującego wyliczenia sposobów dokonania handlu ludźmi wymienionych w projektowanym art. 115 § 22 pkt 1-6 k.k. Można natomiast, wzorem niemieckim<sup>10</sup>, wprowadzić kwalifikowany typ przestępstwa handlu ludźmi, kwalifikowany właśnie przez sposób działania sprawcy polegający na stosowaniu metod oddziaływania na ofiarę, wymienionych w projektowanym art. 115 § 22 pkt 1-6 k.k.

---

<sup>9</sup> Na gruncie obowiązującego stanu prawnego „dostarczanie” osoby w celach prostytucji będzie objęte art. 253 § 1 k.k. Por. A. Sakowicz, *Przestępstwo handlu ludźmi z perspektywy regulacji międzynarodowych*, Prokuratura i Prawo Nr 3/2006, s. 58.

<sup>10</sup> § 233 (2) niemieckiego k.k. Jego treść przytacza E. Zielińska, *Definicja...*, s. 44, przypis 61.

Komisja uznaje natomiast za zasadne utrzymanie w definicji wymogu kierunkowego działania sprawcy handlu ludźmi (w celu wykorzystania, którego formy słusznie w projektowanym przepisie są wyliczone jedynie przykładowo).<sup>11</sup>

**1.3.** W projektowanej definicji handlu ludźmi na określenie kierunkowego działania sprawcy użyto zwrotu „w celu wyzyskania” by w dalszej części przepisu wskazać obszary owego wyzyskania, wśród których wymieniono m.in. „wykorzystanie seksualne” i „inne formy wykorzystania poniżającego godność człowieka”. Taka redakcja przepisu, oprócz wprowadzenia bałaganu terminologicznego, niesłusznie sugeruje, że sprawca musi działać dla zysku, a takiego wymogu nie da się wywieść z definicji handlu ludźmi zawartej w Konwencji Warszawskiej czy w Protokole z Palermo.

**1.4.** Za słuszne należy uznać przeniesienie przestępstwa handlu ludźmi do rozdziału XXIII Kodeksu Karnego. Jest to bez wątpienia przestępstwo przeciwko wolności osoby i jej godności.

**1.5.** Zdaniem Komisji nie jest zasadnym utrzymanie redakcyjnego powiązania (przez zamieszczenie w jednym artykule k.k. i, w rezultacie, w tym samym rozdziale k.k.) przestępstwa handlu ludźmi i przestępstwa organizowania adopcji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Dobrem prawnie chronionym w przypadku penalizacji nielegalnej adopcji jest przede wszystkim dobro dziecka, a dodatkowo także porządek publiczny.<sup>12</sup> Należy więc opowiedzieć się za umieszczeniem go w rozdziale XXVI k.k. „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”.<sup>13</sup>

## **II. W odniesieniu do zmian wynikających z implementacji postanowień Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK)**

**2.1.** Należy rozważyć wprowadzenie do projektowanego art. 113 k.k. uściślenia wskazującego, że chodzi o „przestępstwa określone w art. 5-8 Rzymskiego Statutu...”.<sup>14</sup> Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, uregulowane w art. 70 Statutu będą objęte art. 113 k.k. w jego obecnym brzmieniu jako te, do których ścigania RP jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej. Statut Trybunału, który jest przecież umową międzynarodową, nakłada na Polskę jako państwo-stronę obowiązek „rozszerzenia

---

<sup>11</sup> Rezygnację z uregulowania w definicji handlu ludźmi wymogu kierunkowego działania sprawcy („w celu”) popierają: A. Sakowicz (*Opinia...*, s. 1, 10) oraz M. Hudzik i L. K. Paprzycki (op cit.), którzy proponują następującą definicję handlu ludźmi: „Handlem ludźmi jest przekazywanie osoby innej osobie lub w celu przekazania jej werbowanie, przechowywanie, transportowanie lub przyjmowanie”. Za utrzymaniem wymogu kierunkowego działania sprawcy opowiada się E. Zielińska, która proponuje następującą definicję handlu ludźmi: „*Handlem ludźmi jest werbowanie, transport, transfer, przechowywanie, przyjmowanie, przejmowanie lub przekazywanie kontroli nad osobą, w zamiarze jej wykorzystania lub ułatwienia popełnienia wobec tej osoby przestępstwa przeciwko wolności. Wykorzystanie oznacza, w szczególności, eksploatację innej osoby w prostytucji lub pornografii, w żebractwie, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym lub połączonych z poniżającym lub nieludzkim traktowaniem albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów do przeszczepu z naruszeniem przepisów ustawy*” (E. Zielińska, *Definicja...*, s. 45).

<sup>12</sup> Por. R. Krajewski, *Przestępstwo nielegalnego organizowania adopcji*, Prokuratura i Prawo Nr 10/2009, s. 17 i powołana tam literatura.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Por. zwrot użyty w art. 237 § 3 pkt 19 k.p.k.

katalogu przestępstw przeciwko integralności własnego wymiaru sprawiedliwości o przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości wymienione w art. 70, popełnione na jego terytorium lub przez jego obywatela” (art. 70 ust. 4a Statutu). Przestępstwa wymienione w art. 70 Statutu należy zatem traktować jak inne przestępstwa konwencyjne, do których ma zastosowanie art. 113 k.k. W przypadku pozostawienia projektowanego brzmienia art. 113 k.k., będziemy mieli do czynienia z *superfluum* ustawowym (art. 113 k.k. będzie miał zastosowanie do ww. przestępstw jako „określonych w Statucie” i jako tych, do których ścigania RP jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej).

**2.2.** W odniesieniu do projektowanego art. 115 § 13 pkt 9 k.k. (rozszerzenie definicji funkcjonariusza publicznego) Komisja uważa, że należy unikać zbytniej kazuistyki i tak sformułować ten przepis, aby objąć nim funkcjonariuszy i organy także innych instytucji międzynarodowych oraz osoby wykonujące powierzone im zadania w ramach tych instytucji, o ile osoby te nie pełnią wyłącznie czynności usługowych. Jeżeli jednak w toku procesu legislacyjnego zostanie podjęta decyzja o rozszerzeniu definicji funkcjonariusza publicznego tylko dla potrzeb implementacji Statutu MTK, to Komisja sugeruje inne ujęcie projektowanego przepisu. Należy wymienić w nim organy Trybunału, jego pracowników oraz te osoby, które zostały upoważnione przez Trybunał i jego organy, chyba że osoby te pełnią wyłącznie funkcje usługowe.

**2.3.** Zdaniem Komisji wprowadzając do Kodeksu Karnego typy czynów zabronionych odpowiadających zbrodniom międzynarodowym uregulowanym w art. 5-8 Statutu, nie przyjęto spójnej, konsekwentnej metody implementacji.

Podzielając przekonanie o zasadności dostosowania polskiego ustawodawstwa karnego do zakresu jurysdykcyjnego MTK należy zwrócić uwagę, że określenie celu projektowanych zmian powinno uwzględniać regulację konstytucyjną. Konstytucja RP, po dokonanej nowelizacji w obrębie art. 55, nie wprowadza jednoznacznego punktu odniesienia w zakresie wprowadzanych do systemu prawnego pojęć i wzorców konstytucyjnych, dotyczących typów czynów zabronionych objętych regulacją w omawianym rozdziale. Zasadnicza wątpliwość nabiera wyrazistości przy pytaniu, czy nieprzedawnienie zbrodni ludobójstwa i agresji znajduje oparcie w normie konstytucyjnej. O ile w art. 43 Konstytucji jest przewidziane nieprzedawnianie zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, o tyle w zakresie wyjątku od badania zasady podwójnej karalności w przypadku ekstradycji do międzynarodowego organu sądowego Konstytucja mówi o „objętej jurysdykcją tego organu (MTK) zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennej lub zbrodni agresji”. Prawodawca posłużył się w tym ostatnim przypadku nową, zaczerpniętą ze Statutu Rzymskiego MTK terminologią, natomiast nie wprowadził jej konsekwentnie w całym akcie prawnym. Na tym tle uprawnione jest twierdzenie, że Konstytucja rozpoznaje zakres jurysdykcyjny MTK i zdolność systemu międzynarodowej odpowiedzialności karnej, egzekwowanej przez ten organ, do modyfikacji (rozszerzenia lub konkretyzacji), na zasadach przewidzianych w Statucie Rzymskim, zakresu kryminalizacji i form odpowiedzialności (zob. np. art. 9, 21, 123 ust. 1 Statutu). Nie istnieje zatem możliwość pełnego dopasowania zakresu kryminalizacji w krajowej ustawie karnej, jak również nie zachodzi konieczność przeniesienia

dokładnej regulacji statutowej dla zachowania pierwszeństwa jurysdykcji krajowej w sprawach dotyczących zbrodni objętych jurysdykcją MTK. Należy bowiem podkreślić, że wszczęcie postępowania przed MTK jest zasadniczo możliwe — zgodnie z zasadą komplementarności — przy wyrażeniu braku woli przez państwo lub jego niezdolności do rzeczywistego prowadzenia postępowania karnego (zob. art. 17 Statutu, w szczególności ust. 3). Decyzja o zakresie kryminalizacji i zasięgu obowiązywania polskiej ustawy karnej jest więc w pierwszej kolejności wyborem aksjologicznym ustawodawcy krajowego, wyrażanym zarówno w definicji typów czynów zabronionych, jak i w rozszerzeniu zakresu jurysdykcji uniwersalnej.

**2.4.** Należy zauważyć, że Statut MTK wprowadza samodzielną definicję zbrodni międzynarodowych, w odniesieniu do których ma być realizowana odpowiedzialność karna w systemie jurysdykcyjnym Trybunału. Niemniej nie przewiduje bezpośredniego zobowiązania państw-stron do zapewnienia karalności i ścigania sprawców tych zbrodni. (W przeciwieństwie do przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości sprawowanemu przez Trybunał — zob. art. 70 ust. 4 Statutu). Decyzja o zakresie jurysdykcji uniwersalnej względem zbrodni międzynarodowych definiowanych w statucie Trybunału, zwłaszcza tam, gdzie obowiązek taki nie wynika z innych umów międzynarodowych, jak to jest w przypadku zbrodni przeciwko ludzkości, stanowi dodatkowe rozstrzygnięcie wzmacniające zdolność polskiego systemu karnego do egzekucji odpowiedzialności wobec sprawców tych zbrodni i podkreślające wyjątkowy charakter tych czynów.

**2.5.** Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca krajowy ma do wyboru działanie nakierowane na osiągnięcie możliwie komplementarnego zakresu kryminalizacji z typami czynów zabronionych w Statucie Rzymskim i przewidzianymi w nim formami odpowiedzialności albo z zakresem kryminalizacji wynikającym z całego prawa międzynarodowego (w tym zwyczaj). Trzeba bowiem odnotować brak spójności między statutowym stanem normatywnym a innymi źródłami prawa karnego międzynarodowego określającymi podstawy odpowiedzialności za zbrodnie międzynarodowe, a w przypadku różnicy — uznać pierwszeństwo regulacji statutowej w systemie jurysdykcyjnym MTK (zob. art. 21 Statutu). Warto zdawać sobie sprawę, że niekiedy możliwość egzekwowania odpowiedzialności przed MTK jest węższa niżby wynikało to z norm wypracowanych np. przez orzecznictwo międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* i przyjętych następnie do zbioru norm obowiązujących w systemie prawa międzynarodowego. Projektodawca nie zauważa tej perspektywy i — jak wynika z uzasadnienia projektu — nie czyni w tym zakresie świadomego wyboru.

**2.6.** Wątpliwości może budzić przyjęta przez projektodawcę technika legislacyjna, w której następuje odstępianie od tradycji syntetycznych zapisów kodyfikacji karnej. W szczególności jest to widoczne przy propozycji brzmienia art. 118a, który posługuje się powtórzeniem konstrukcji przyjętych w prawie międzynarodowym. Należy podkreślić, że system odpowiedzialności karnej realizowany w strukturze prawa międzynarodowego prowadzi w swej istocie do kolizji dwóch tradycji — ścisłej typizacji i wykładni typów czynów zabronionych oraz sposobu ujęcia podstaw indywidualnej odpowiedzialności karnej



właściwej dla prawa karnego, oraz płynnego (otwartego na modyfikację i precyzowanie w kazyście działania organu sądowego) systemu norm prawa międzynarodowego. Przeniesienie typizacji według matrycy przyjętej w Statucie Rzymskim do Kodeksu karnego pogłębi ten problem ze względu na stosowanie zasad interpretacji tekstu prawnego, właściwego dla ustawy karnej. W związku z tym należy zwrócić przede wszystkim uwagę na następujące nieprawidłowości w proponowanej redakcji art. 118a (wyliczenie na jedynie charakter przykładowy):

a) Pojęcie „masowego lub systematycznego zamachu” stanowi odpowiednik angielskiego terminu *widespread or systematic attack*. Dosłowne tłumaczenie, proponowane w projekcie, nie do końca oddaje sens i cel tego pojęcia. Funkcją tej konstrukcji jest przekształcenie jednostkowego czynu skierowanego przeciwko członkowi pewnej grupy ludności (tzw. przestępstwa pospolitego) w zbrodnię międzynarodową oraz dookreślenie wymaganej od sprawcy strony podmiotowej. Pierwsza część określenia (*widespread*) opisuje sytuację, w której zamach jest realizowany na szeroką skalę i został skierowany przeciwko dużej liczbie osób. Druga część (*systematic*) opisuje sytuację, w której zamach ma charakter zorganizowany, gdy nieprawdopodobne jest przypadkowe występowanie podobnego wzoru zachowań sprawców. Najczęściej orzecznictwo definiuje ten element jako: powtarzalny wzór zachowań, który stanowi powtarzalny, oparte na podobnej lub tej samej podstawie, zachowania sprawców (zob. *Kunarać ICTY Trial Judgement*, pkt. 429, *Kunarać ICTY Appeal Judgement*, pkt. 94, *Blaskić ICTY Appeals Judgement*, pkt 101, *Kordić and Cerkez ICTY Appeal Judgement*, pkt. 94, *Gacumbitsi ICTR Appeal Judgement*, pkt. 101). Oprócz dookreślenia przedmiotowego elementu kontekstowego, omawianą konstrukcją wykorzystuje się do ustalenia wymaganej u sprawcy postaci strony podmiotowej. Przyjmuje się, że sprawca posiada wiedzę o tym, że zachodzi zamach o cechach opisanych wyżej, jak również że jego czyn stanowi część tego zamachu (zob. zwłaszcza art. 7 ust. 1 lit. a Elementów Zbrodni). Nie wymaga się od sprawcy wiedzy o szczegółach zamachu, jak również dopuszcza się, by zbrodnia przeciwko ludzkości została popełniona bez motywu nawiązującego do istoty dyskryminującego charakteru tej zbrodni. Wobec powyższego należy zwrócić uwagę na to, że pojęcie „masowy lub systematyczny zamach” może nie w pełni oddać pożądany zakres kryminalizacji, jak również, że redakcja pierwszej części zdania modyfikuje stronę podmiotową tej zbrodni w taki sposób, że sprawca musi znać cel tego zamachu, jego związek z polityką państwa lub — bliżej nieokreślonej — organizacji, co w praktyce może prowadzić do zawężenia możliwości popełnienia tej zbrodni jedynie z zamiaru bezpośredniego.

b) Pojęcie „ludności cywilnej” pojawia się w kontekście definicji zawartej w art. 50 I Protokołu dodatkowego do Konwencji Genewskiej IV z 1977 roku. Niemniej, ze względu na to, że zbrodnie przeciwko ludzkości mogą być popełnione również bez związku z konfliktem zbrojnym, zasadne jest użycie pojęcia „grupy osób” (zob. art. 119 Kodeksu karnego) lub dokonanie zmiany opisu czynności sprawczej na „naruszanie praw człowieka”.

c) Należy rozważyć celowość posłużenia się dookreśleniem zamachu przez przywołanie opisu, że musi być on podjęty „w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji”.

d) Zasadniczego przemyślenia i zaproponowania nowego brzmienia wymagają opisy czynów zabronionych zawarte w art. 118a projektu. Należy rozważyć poddanie ich syntezie i dostosowanie do kodeksowej siatki pojęć.

e) Niejasna jest relacja pomiędzy projektowanym art. 118a § 2 pkt 2 k.k. i art. 118a § 2 pkt 6 k.k. W szczególności trudno znaleźć uzasadnienie dla wskazania w projektowanym art. 118a § 2 pkt 2 k.k., że pozbawienie osoby wolności ma trwać dłużej niż 7 dni, skoro wszystkie działania wymienione w tym przepisie i tak są kwalifikowane przez uczestniczenie w masowym, powtarzalnym zamachu na grupę osób (a nie jedynie jedną osobę).

f) Niektóre z projektowanych przepisów urągają zasadzie określoności czynu (tak np.: projektowany art. 118a § 2 pkt 5 k.k. w którym posłużono się zwrotem: „lub innej formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi”).

**2.7.** Precyzyjne sformułowanie znamion czynów zabronionych w przepisach implementujących zbrodnie międzynarodowe wymienione w Statucie MTK jest o tyle istotne, że będą one wyznaczać zakres odpowiedzialności karnej dowódcy lub innego przełożonego, która w projektowanym art. 126b k.k. jest ujęta bardzo szeroko, skoro obejmuje także nieumyślne pomocnictwo. Jednocześnie należy wskazać, że w art. 126b projektu nie przewidziano odpowiedzialności dowódcy lub przełożonego za brak egzekucji odpowiedzialności karnej wobec sprawców zbrodni międzynarodowych.

**2.8.** Z punktu widzenia techniki legislacyjnej budzi wątpliwości treść projektowanego art. 126a k.k. Po pierwsze błędnie odwołano się w tym przepisie do całego art. 119 k.k., zamiast do art. 119 § 1 k.k. (art. 119 § 2 k.k. reguluje odpowiedzialność karną za publiczne nawoływanie).<sup>15</sup> Po drugie, niezasadnym wydaje się uregulowanie odpowiedzialności karnej za publiczne nawoływanie do popełnienia czynu określonego w art. 117 § 1 k.k. w paragrafie 3 tego przepisu, natomiast odpowiedzialności karnej za publiczne pochwalanie tego czynu – w odrębnym przepisie art. 126a k.k. (analogiczny zabieg jest przewidziany w projekcie w odniesieniu do czynu określonego w art. 119 § 1 k.k.). Należałoby rozważyć uregulowanie odpowiedzialności karnej za publiczne pochwalanie czynu z art. 117 § 1 k.k. w odrębnym paragrafie tegoż artykułu 117 k.k. (czyli obok publicznego nawoływania) i podobnie uczynić w odniesieniu do publicznego pochwalania czynu z art. 119 § 1 k.k.<sup>16</sup>

**2.9.** W odniesieniu do projektowanych art. 232 § 2 k.k. i 247a k.k.: Nieuzasadnione jest odrębne uregulowanie wywierania wpływu przemocą lub groźbą bezprawną na czynności międzynarodowego trybunału karnego w projektowanym art. 232 § 2 k.k. i jednocześnie zastosowanie innej techniki legislacyjnej do uregulowania odpowiedzialności karnej za inne czyny zabronione przeciwko wymiarowi sprawiedliwości sprawowanemu przez MTK (przez odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów art. 233-237 oraz art. 139, 245 i 246 do czynu popełnionego w związku z postępowaniem przed międzynarodowym trybunałem

---

<sup>15</sup> Słusznie zwracają na to uwagę C. Mik i Z. Siwik, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego*, przygotowana w imieniu Rady Legislacyjnej (dokument RL-0303-25/09 z dnia 25 maja 2009 r.), s. 8.

<sup>16</sup> Tak, słusznie A. Sakowicz, *Opinia...*, s. 13.

karnym). Należy zrezygnować z dodawania nowego § 2 do art. 232 k.k., natomiast poszerzyć katalog przestępstw wymienionych w projektowanym art. 247a k.k. o art. 232 k.k.<sup>17</sup>

Opr.: Małgorzata Wąsek-Wiaderek (członek KKPK) przy uwzględnieniu uwag członków Komisji przedłożonych ustnie w czasie posiedzenia w dniu 19 stycznia 2010 r. oraz uwag pisemnych zgłoszonych przez dr Michała Królikowskiego.

---

<sup>17</sup> Słusznie postulowano to w opiniach do projektu: C. Mik, Z. Siwik, *Opinia...*, s. 10, A. Sakowicz, *Opinia...*, s. 17.